

Partido dos Trabalhadores - PT
Bancada na Câmara dos Deputados
Assessoria Técnica da Liderança

O DIREITO DE PROPRIEDADE E O “NOVO” CÓDIGO CIVIL

Adilson J. P. Barbosa¹
José Evaldo Gonçalo²

1. INTRODUÇÃO

O Presidente da Câmara dos Deputados, Michel Temer, no final do seu mandato, talvez no intuito de deixar sua marca na história legislativa do Parlamento, tentou colocar em votação o Projeto do novo Código Civil Brasileiro.

Ocorre que, apesar de ter ultrapassado todas as etapas legislativas, o Projeto do “Novo” Código, PL n.º 634/75, por várias razões a seguir destacadas, não deveria ser aprovado na forma apresentada. Mesmo que consigne avanços em alguns dos seus Livros, isso não pode ser dito quando nos referimos ao Livro III – do Direito das Coisas.

Neste texto, iremos analisar aspectos relevantes do direito de propriedade, especialmente no tocante à propriedade imobiliária – rural e urbana, foco de tantos conflitos e disputas ao longo de toda a história do País. Procuraremos mostrar, à luz da doutrina e da legislação pátria, como a questão tem sido tratada.

2. UMA BREVE HISTÓRIA DA PROPRIEDADE IMÓVEL NO BRASIL

A história da propriedade imóvel no Brasil e da legislação que a tem regulado começa com o processo de colonização do País. Depois da chegada de Cabral, Portugal, temendo perder o domínio sob a Colônia, implementa o sistema das capitânicas hereditárias. Divide o Brasil em 15 lotes que foram doados aos famosos donatários. Estes, com base na legislação portuguesa da época, as chamadas *Ordenações do Reino*, que vigoravam igualmente nas Colônias, detinham poderes para conceder terras em regime de sesmaria. Segundo Rolnik, isso se dá a partir de 1530, quando em carta para o capitão-mor das terras de sesmaria passada por João III a Martim Afonso de Souza, introduz-se o sistema sesmarial no Brasil, com alguma especificidade em relação à Metrópole.

A "*carta de doação*" permitia ao capitão-mor conceder terras e criar vilas. A concessão se fazia gratuitamente, sob a exigência de ocupação com cultivo e

¹ Assessor jurídico da Bancada do PT na Câmara dos Deputados

² Assessor da Bancada do PT nas áreas de política agrícola e agrária

desbravamento da terra e obrigatoriedade de pagamento de rendas e tributos que eram divididos entre os donatários e a Coroa.

O regime de sesmaria permitiu que a ocupação da terra se desse de forma desordenada e aleatória, além de possibilitar o surgimento de imensos latifúndios. Com a “independência”, em 1822, foi extinto definitivamente o regime de sesmaria que, segundo inúmeros autores, na prática já não vigorava desde a edição da Resolução Imperial de 17 de julho de 1822. De 1822 até 1850, ano da promulgação da primeira lei de terras do Brasil, prevaleceu o instituto da posse, ou seja, a simples ocupação da terra podia garantir direitos para o seu ocupante.

Com a edição da chamada **Lei de Terras e Migração** - Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850 - que proibiu terminantemente a posse, tolerando apenas as existentes até sua promulgação, a única forma legal de se adquirir terras no Brasil passou a ser a compra devidamente registrada.³ A abolição da escravatura e a expansão do plantio e comercialização do café, ao longo do século XIX, transforma a terra em principal capital do fazendeiro, substituindo o escravo, cuja pessoa representava, até a abolição, uma reserva de capital ou "ativo" imobilizado. Como notaremos no capítulo sobre o Instituto da Posse, descrito à frente, esse processo é o principal responsável pela manutenção da concentração da terra no meio rural.

Por sua vez, a separação entre a propriedade, enquanto patrimônio comercializável, e a efetiva ocupação "ocasionou uma transformação radical também na forma da cidade, na medida em que aparecem a figura do loteamento ou arruamento, o desenho das ruas e lotes prévios ao próprio ato de construir"⁴. Ou seja, para obter um maior valor por seu imóvel o proprietário era obrigado a medir e a demarcar o seu lote.

A terra legalizada, que passou a ser comercializada e hipotecada como garantia de empréstimos bancários, tornou-se um investimento seguro. Nas cidades, a valorização dos terrenos urbanos influenciaram diretamente as primeiras legislações urbanas que desde esse momento contribuem no sentido de separar a cidade rica, ocupada por fazendeiros, comerciantes, autoridade e prósperos profissionais liberais, da cidade pobre, ocupada por negros forros e trabalhadores em geral.

No campo, Martins descreve que “ao contrário do que se deu, por exemplo, nas zonas pioneiras americanas, a Lei de Terras instituiu no Brasil o cativo da terra – aqui as terras não eram e não são livres, mas cativas (1984:72)”. Dessa maneira, extinguiu-se a viabilidade da posse liberada no interregno de 1822 e 1850.

³ Para **Rolnik Raquel** (1999) – *In a Cidade e a lei: legislação, política urbana e território na cidade de São Paulo – Stúdio Nobel: Fapesp* - duas foram as consequências imediatas dessa mudança: "a absolutização da propriedade, ou seja o reconhecimento do direito de acesso se desvincula da condição de efetiva ocupação, e sua monetarização, o que significa passou a adquirir plenamente o estatuto de mercadoria"

⁴ Rolnik, ob. cit. p. 25.

3. A TRAMITAÇÃO DO CÓDIGO E A CONSTITUIÇÃO DE 1988

O Projeto do Novo Código Civil foi encaminhado à Câmara do Deputados, através da Mensagem nº 170, de 10 de junho de 1975, pelo então Presidente da República, General Ernesto Geisel. A elaboração do Projeto pelo Executivo foi iniciada no governo de Jânio Quadros, retomada na administração do General Castelo Branco, e concluída no governo Geisel. No âmbito do Executivo teriam transcorridos, portanto, 14 anos até o envio para apreciação do Congresso Nacional.

Após 10 (dez) anos tramitando na Câmara, em 1984 (quatro anos antes da promulgação da Constituição de 1988), o PL foi aprovado e encaminhado ao Senado para revisão, retornando à Câmara em 1997. Nesse íterim, iniciou-se o processo de abertura política do País, que culminou com a aprovação de uma nova Constituição em 1988.

Em que pese alguns esforços para tentar adaptar o texto do PL 634/75 à Constituição promulgado em 1988, através da mudança do Regimento Comum do Congresso Nacional, perpetrada mediante a Resolução CN 01/2000, DE 31/01/2000, o **"novo" Código Civil**, tal qual o atual, aprovado em 1916, **já nasce velho, de costas para o século que se inicia, sobretudo no que diz respeito ao tratamento dado ao Direito de Propriedade**, seus institutos e efeitos.

4. O ESTADO LIBERAL, CODIFICAÇÕES E O CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO DE 1916

A idéia de codificar o direito surgiu por obra do pensamento iluminista, na segunda metade do século XVIII. Pensamento, que se encarnou em forças histórico-políticas, dando lugar à Revolução Francesa. Segundo Bobbio⁵, foi durante o desenrolar da Revolução Francesa (entre 1790 e 1800) que a idéia de codificar o direito adquire consistência política. Com efeito, a cultura racionalista da época partia da convicção de que podia existir um *legislador universal* (ou seja, um legislador que dita leis válidas para todos os tempos e para todos lugares) e da exigência de realizar um direito simples e unitário. A França daquele fim de século era dividida em duas partes: a setentrional, onde vigoravam os costumes locais (*droit coutumier*) e a meridional, onde estava em vigor o direito comum romano (*droit écrit*).

A concepção racionalista considerava a multiplicidade e a complicação do direito fruto do arbítrio da história. As velhas leis deviam, portanto, ser substituídas por um direito simples e unitário, que seria ditado pela *ciência da legislação*, uma nova ciência que, interrogando a natureza do homem, estabeleceria quais eram as leis universais e imutáveis que deveriam regular a conduta do homem. De acordo com Bobbio⁶, *inspirando-se precisamente nas concepções de Rousseau e iluministas em geral, os juristas da Revolução Francesa se propuseram a eliminar o acúmulo de normas jurídicas produzidas pelo desenvolvimento histórico e instaurar no seu lugar um direito fundado na natureza e adaptado às exigências universais humanas.*

⁵ Bobbio, Norberto, O Positivismo Jurídico: Lições de filosofia do Direito; compiladas por Nello Morra; tradução e notas Márcio Pugliesi. Edson Bini, Carlos E. Rodrigues, São Paulo, Ícone, 1995, p. 65

⁶ obra cit. p. 65

Entrou em vigor na França, em 1804, o Código de Napoleão, como resultado dessa concepção, que na época e ainda hoje, representa avançada elaboração filosófico-jurídica. Esse Código, que é considerado um marco do pensamento jurídico moderno e contemporâneo, teve uma influência fundamental na legislação e na cultura jurídica dos últimos dois séculos. Países como a Bélgica e a Itália seguiram formal e materialmente o modelo do Código de Napoleão na Codificação de suas legislações.

O Código de Napoleão, como não poderia deixar de ser, consagrou as conquistas da Revolução Francesa, entronizando os princípios do Estado Liberal: Liberdade, Igualdade e Fraternidade.

Ocorre que, como nos lembra a Professora CARMEM LÚCIA SILVEIRA RAMOS⁷, *preocupado em romper com o regime absolutista e seus privilégios de classe, eliminando, ao mesmo tempo, o que foi qualificado como o caráter dispersivo e inseguro do direito medievo, pelas peculiaridade de sua conotação pluralista, o liberalismo jurídico consagrou, no século XIX, a completude e unicidade do direito, que passou a ter como fonte única o Estado, com seu poder ideologicamente emanado do povo, a neutralidade das normas com relação a seu conteúdo, e a concepção do homem como sujeito abstrato, como os postulados fundamentais do Estado de Direito.*

Segundo o Prof. RICARDO ARONNE⁸, o Homem ou "Indivíduo" era concebido como um átomo isolado, sem qualquer sopro de interdependência social, tornando-se, portanto, causa e fim do Direito, cujo objetivo substancial seria o de assegurar a liberdade descomedida e mais absoluta possível.

Consagrava-se a igualdade formal, cuja concepção inspirou a redação de inúmeros códigos nacionais que, segundo se passou a se sustentar, seriam suficientes para regular toda a vida da sociedade civil, como lei maior da comunidade. Nesse sentido, vale recorrer à didática observação da Professora CARMEM LÚCIA SILVEIRA RAMOS:⁹

"A igualdade, fundada na idéia abstrata de pessoa, partindo do pressuposto meramente formal, baseado na autonomia da vontade, e na iniciativa privada, no entanto veio acompanhada de um paradoxo, que traduz uma conseqüência do modelo liberal-burguês adotado: a prevalência dos valores relativos à apropriação de bens sobre o ser, impedindo a efetiva valorização da dignidade humana, o respeito à justiça distributiva e à igualdade material ou substancial."

O sistema jurídico se encontrava centrado em dois pilares, em âmbito patrimonial, o contrato e a propriedade e somando-se a esses a família. A mais alta exteriorização da personalidade do indivíduo era o gozo pacífico, seguro e absoluto da

⁷ Repensando fundamentos do direito civil contemporâneo/ Luiz Edson Fachin (coordenação): Carmem Lucia Silveira Ramos...[et. aL.]. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 4.

⁸ Aronne, Ricardo. Propriedade e domínio: reexame sistemático das noções nucleares de direitos reais. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p.38.

⁹ obra cit. p. 5

propriedade. Esse era o ápice do Estado burguês, onde propriedade era sinônimo de realização e felicidade.

Com efeito, nos códigos civis típicos do século XIX, o ser humano, que passa a ser sujeito de direito (e não apenas objeto), titular de direitos virtuais, abstratos, no gozo de sua capacidade de fato e autonomia de vontade tem a capacidade de se obrigar e de ser, eventualmente, proprietário. Contudo, ante o modelo de produção capitalista vigente, o exercício de direitos ficou vinculado à apropriação de bens (ou propriedade daqueles), restando à maioria da população, como direito único, o de obrigar-se, vendendo sua força de trabalho.

A "promessa" de direitos, que jamais se efetivou, serviu de véu ideológico para que o capitalismo pudesse, durante quase um século, gerar e explorar trabalhadores e operários, além de consolidar a propriedade como um direito absoluto e intangível, a ser exercido contra tudo e contra todos, cabendo ao Estado apenas a tarefa de garantir seu pleno exercício. Nesse sentido, temos o magistério da Professora Carmem Lúcia S. Ramos¹⁰, que anota:

"Preocupado com eliminar as discriminações pessoais características do medievo e do período do absolutismo monárquico, o Estado de Direito liberal ignorou as desigualdades econômicas e sociais, considerando todos os indivíduos formalmente iguais perante a lei, parificação esta que só acentuou a concentração do poder econômico capitalista, aumentando o desnível social cada vez mais, na esteira do desenvolvimento tecnológico"

A Revolução Industrial iniciada na Segunda metade do século XVIII, na Inglaterra, consolidou um modo de produção, que gerou uma concentração da propriedade (ou dos meios de produção) nas mãos de poucos, aprofundando as diferenças sociais, que resultaram nos movimentos operários e na luta pelo socialismo, cujo marco é a publicação do Manifesto Comunista em 1848.

A Revolução Russa de 1917 e o final da Primeira Guerra Mundial podem ser tomados como marcos históricos da ruptura com o modelo sócio-econômico desenvolvido nos 100 (cem) anos precedentes. O medo da Revolução Proletária (reivindicada por inúmeros movimentos operários), a doutrina social da Igreja, expressada na encíclica papal *rerum novarum*, fizeram com que os países do ocidente reformassem o modelo sócio-econômico até então vigente e sua igualdade formal. Nasce uma nova concepção de Estado, que resultaria no chamado "Estado Social".

Segundo Ricardo Aronne¹¹, *os pilares do Direito positivado no seio do Estado Liberal (contrato e propriedade) passam a ser desfocados para a pessoa humana, em todo o seu contexto social, havendo uma "repersonalização" ou "transpersonalização" do Direito.*

¹⁰ obra cit. p.6

¹¹ obra cit. p. 40

Mesmo o Direito de Propriedade passa a ser vinculado à noção de interesse coletivo e função social, que ganharam normatividade nas primeiras constituições sociais democratas, a do México, de 1917, e a de Weimar (Constituição Alemã de 1919).

Na contramão dessa História surge o Código Civil Brasileiro em 1916¹², no qual a propriedade ainda é tratada sobre o prisma da doutrina individualista surgida no século XIX e densificada no *Code de Napoleon*. Nesse sentido recorreremos uma vez mais à clareza das afirmações da Professora Carmem Lúcia S. Ramos¹³, que afirma:

"No curso do século XX (entendido como tal não a partir de seu momento cronológico inicial, mas pelos marcos históricos que representaram a efetiva ruptura com os cem anos precedentes, cabendo lembrar, como tais, a Revolução Russa de 1917 e o final da Primeira Guerra Mundial, pelas modificações que provocaram nos diferentes Estados, por via direta ou reflexa) - nessa cronologia é considerado o Código Civil brasileiro fruto do século XIX - o gradativo abandono da neutralidade do direito (a despeito da influência das idéias de pensadores como Kelsen) provocou a superação deste modelo ideologicamente baseado no individualismo-capitalista, redigido para regular a vida da sociedade civil como documento completo e único, e de alguns de seus dogmas tradicionais, além do reconhecimento de sua historicidade e vinculação a um momento sócio-político-econômico." (grifos nossos)

Ainda que se possa reconhecer alguns avanços naquele momento histórico, o Código Civil Brasileiro, que como se sabe, não define expressamente o direito de propriedade, limitou-se a indicar, no *caput* do art. 524, os poderes do proprietário, *verbis*:

"Art. 524. A lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-lo do poder de quem quer que injustamente os possua."

Tais poderes, expressão do elemento interno ou econômico da propriedade (faculdade de usar, gozar e dispor) e do elemento externo ou jurídico (as ações de tutela da propriedade), constituem o aspecto estrutural do direito de propriedade, sem nenhuma referência ao conteúdo funcional do instituto. É o que nos ensina O Prof. Gustavo Tepedino, citado por Aronne¹⁴, *verbis*:

"A propriedade pode ser estudada em dois aspectos, o estrutural e o funcional. A dogmática tradicional e, na sua esteira, o Código Civil brasileiro, preocupa-se somente com a estrutura do direito subjetivo proprietário. O art. 524 do C. Civ., com efeito, evitando defini-la, dispõe sobre os poderes do titular do domínio, fixando o aspecto interno ou econômico, caracterizador do senhorio, e

¹² Na verdade o Código Civil, apesar de promulgado em 1916, só entrou em vigor em 1917

¹³ obra cit. p.6

¹⁴ obra cit. p. 59

outro externo, o aspecto propriamente jurídico da estrutura da propriedade. O primeiro aspecto, interno ou econômico, é composto pelas faculdade de usar, fruir e dispor. O segundo, o jurídico, traduz-se na faculdade de exclusão de ingerências alheias. Estes dois aspectos, o interno e externo, compõem a estrutura da propriedade, o seu aspecto estático. Já o segundo aspecto, mais polêmico, é alvo de disputa ideológica, refere-se ao aspecto dinâmico da propriedade, a função que desempenha no mundo jurídico e econômico, a chamada função social da propriedade."

Como nota o Prof. Tepedino, não apenas o Código Civil, que traz outras normas que densificam o caráter absoluto do direito de propriedade, mas a dogmática tradicional e sua lógica formal contribuíram para manter a interpretação do Código, concebendo a propriedade, acima da dignidade da pessoa humana e dos interesses coletivos ou difusos.

5. O Instituto da Posse

O instituto da legitimação de posse surge, formalmente, no direito brasileiro, como mostra-nos Magalhães¹⁵, com o advento da Lei n.º 601, de 18/09/1850, como visto acima, que dispunha sobre as terras devolutas do Império brasileiro. Trata-se de um verdadeiro divisor de águas não só na evolução de nossa estrutura fundiária, como da própria história sócio-econômica nacional.

Dispor sobre os bens imóveis do Estado significou dispor sobre praticamente tudo, ou sobre a maior parte do território nacional. Nesta lei se encontraria a "súmula da história territorial brasileira"¹⁶, a base do sistema fundiário, fornecendo os princípios jurídicos sobre os quais toda uma estrutura vai se edificar "*em lento e inexorável processo evolutivo*"¹⁷.

A Lei de Terras marca o fim do chamado "regime de posses" no Brasil, que se cristaliza fortemente marcado pelo costume social e pelo senso comum, tendo como pano de fundo a falência do sistema de concessão de sesmarias e um procedimento similar existente em Portugal, pelo qual se distribuíam terras cultiváveis, cujos donos delas desleixassem, a quem as quisesse lavrar, dando-lhes aproveitamento econômico.

Na sistemática vigente à época até a Lei de Terras, não havia uma distinção clara entre posse e propriedade, como destaca Porto (1971:55) em "*a posse que promovesse a colonização, o povoamento e a incorporação de terras ao processo produtivo, valia usualmente como domínio*", e nesse mesmo sentido eram exercidos os direitos da Coroa Portuguesa sobre a colônia, cujo poder fundamental

¹⁵ MAGALHÃES, Alex Ferreira. Monografia da Disciplina Propriedade e Posse no Direito - Mestrado em Direito da Cidade na UERJ, 1998.

¹⁶ PORTO, Custódio Moreira. As ocupações legítimas de terras devolutas. In: Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. Revista da PGE-SP, nº 1: pp. 54-68. São Paulo, Janeiro, 1971.

¹⁷ BORGES, Paulo Torminn. Institutos básicos do direito agrário. São Paulo, Juriscredi, 1974.

era o de conceder sesmarias e não, propriamente, o de exercer as tradicionais faculdades dominiais (usar, gozar, dispor, reivindicar).

Posse e propriedade coimplicavam-se uma na outra, sendo certo que as disputas territoriais resolviam-se, sobretudo, à luz do princípio do "uti possidetis, ita possideatis" ("do jeito que possuí, assim continueis possuindo"), oriundo das Institutas romanas. O mesmo pode-se afirmar com relação à noção de legitimidade, que tampouco era radicalmente distinta da noção de legalidade.

Esta Lei, estabelecia que o direito à terra não era para quem nela trabalhasse, mas sim para quem pudesse apresentar "um papel" registrado em cartório, atestando que a pessoa possuía tal terra. Foi o oposto da Lei de Colonização aprovada nos Estados Unidos na mesma época.

O autor aponta o caso de "a propriedade da terra, ao invés de ser atenuada para viabilizar o livre fluxo e reprodução do capital, foi enrijecida para inviabilizar a sujeição do trabalhador livre ao capital proprietário de terra" (op.cit.83). Para bloquear o acesso à terra da massa da população pobre e, especialmente dos escravos que se libertavam, o governo, tutelado pela oligarquia rural de então, criou uma lei para obrigá-los a continuar a trabalhar para os ricos da época.

Martins mostra que "com as transformações econômicas havidas no Brasil, a burguesia já não necessita de uma legislação para forçar o trabalho no campo, mas mantém, no entanto, uma legislação fundiária que força a expulsão, que dificulta o acesso à propriedade da terra e que responde em grande parte pela figura, complicada historicamente, do posseiro" (1984:75), que é um dos personagens principais da luta no campo.

A luta pela terra é um processo complexo, que assume diferentes formas. Ela se situa dentro do contexto da luta pelo espaço e pela ruptura de poder. Nessa medida, a procura do espaço liga-se à procura da identidade social e à própria busca da cidadania. Assim, a luta pela terra carrega a força de representar a busca pela certeza da alimentação diária dentro de padrões dignos e a produção de valores de uso compatíveis com os padrões próprios de idealização da vida rural.

Da Lei de Terras, um dos primeiros marcos do sistema jurídico brasileiro, emerge a noção FORMAL de posse e a de propriedade, essa última com as características que marcam os seus contornos conservadores, que foram consagrados com a edição, em 1916/17, do Código Civil brasileiro.

O Estatuto da Terra (Lei n.º 4.504, de 20/11/1964), editado em sintonia com o que dispuseram as Constituições brasileiras de 1946 e de 1967, no que diz respeito à legitimação de posse, caracteriza tal instituto, nitidamente, como procedimento preparatório da compra da terra pelo posseiro, ou seja, a legitimação é estruturada de uma tal forma que, ao final de seu lapso (ela será sempre por tempo determinado), o posseiro a adquira por seu valor histórico, gozando de preferência legal para tanto.

A concepção adotada pelo Estatuto da Terra, parte do pressuposto que a terra existe para ser cultivada e utilizada, não se admitindo juridicamente que seja mantida inaproveitada a terra fértil. O não-uso acarreta penalidades ao proprietário rural, como o ITR progressivo, desapropriação paga em títulos da dívida pública e proibição de recebimento de incentivos governamentais (Borges, 1974:181-2).

Assim, a posse agrária é, necessariamente, posse qualificada por sua função socio-econômica, fazendo-a diferir do mero apossamento, que tem natureza puramente fática de exercício de alguma das faculdades/poderes dominiais. Fica indicado assim ser inconfundível a posse no sentido publicístico que lhe confere o direito agrário, em relação à concepção privatística, própria do Código Civil, elemento de suporte fático da aquisição por Usucapião. Tal é a terminologia de que se valerá a própria Constituição.

Tanto o Estatuto da Terra como outras leis que versem sobre direito agrário, distinguiram, em relação às terras devolutas, situações de legitimação de posse, de um lado, e situações de aquisição por Usucapião, de outro, na esteira da sistemática implementada a partir da Lei de Terras. Os professores Francisco Morato e Miguel Reale são categóricos em ratificar tal distinção, afirmando que a legitimação de posse importa no reconhecimento de um fato, atentando à sua relevância bem como a motivações de ordem socio-econômica.

Tal fato reconhecido é o de "posse qualificada pelo trabalho, a qual se atribuem especialíssimos efeitos de natureza nitidamente social" (Reale, 1971:60). Trata-se, assim, de um conceito jurídico de "posse-trabalho", fundado na instância econômico-social, evidentemente, um "plus" em relação ao estatuto civil que prescinde de tais qualificadores.

A Prof^a. Ângela Moulin Simões Santos, em trabalho publicado na UFRJ¹⁸, fundamenta o fato de serem os direitos exclusivos do senhorio em relação a um bem imóvel a origem das iniquidades na distribuição e percepção da renda real nas cidades, posto que privatizam investimentos públicos - das mais diversas ordens - criadores de externalidades positivas em relação ao bem em questão. A rigor, afirma a economista, inexistente hodiernamente, do ponto de vista material, propriedade puramente privada, dado que sempre estarão sujeitas às externalidades existentes em suas proximidades, não verificando-se mais, quanto à propriedade do solo, aquela situação em que o bem pode ser produzido e consumido sem que existam efeitos contra terceiros.

Conforme inúmeros comentaristas têm ressaltado, e veremos de maneira detalhada mais abaixo, a função social da propriedade não é uma limitação do direito de propriedade mas sim uma garantia constitucional, isto é, um direito da coletividade em face do proprietário individual, em especial, daqueles que não são proprietários e que dela justamente necessitam para sua reprodução social.

6. A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE RURAL

¹⁸ SANTOS, Ângela Moulin Simões Penalva. Investimentos infra-estruturais na urbanização brasileira: uma discussão sobre seu financiamento e distribuição. Mimeo. Rio de Janeiro, Setembro/1996.

Há algum tempo, pensadores com suas obras contribuíram para a própria construção da categoria jurídica "*função social da propriedade*". Tanto o positivista-comteano Léon Duguit, como o materialista e anarquista Pierre-Joseph Proudhon, ao desenvolverem suas decisivas teorizações a respeito do tema em tela valorizaram extremamente o fato da posse, inculcando-lhe um valor a ser juridicamente reconhecido, além de relativizarem os absolutos direitos dominiais então inscritos no Código Civil napoleônico¹⁹.

A função social da terra foi admiravelmente definida por Duguit, ao sustentar que a propriedade não é um direito mas uma função social. O proprietário ou possuidor da riqueza é vinculado a uma função ou dever social. Enquanto ele, detentor da propriedade, cumpre essa missão, seus atos devem ser protegidos. Não o cumprindo ou cumprindo mal ou de forma imperfeita, como se não a cultiva ou deixa que sua propriedade se arruine, torna legítima a intervenção do poder público para compeli-lo ao cumprimento de sua função social de proprietário, o que consiste em assegurar a utilização da riqueza conforme o seu destino.

No Brasil, as Constituições de 1824 e 1891, respectivamente em seus arts. 179 e 72, limitaram-se a declarar garantido o direito de propriedade em toda sua plenitude, ressalvada a hipótese de desapropriação por necessidade ou utilidade social (reconhecida em todas as Constituições brasileiras), silenciando acerca de qualquer limite ao direito de propriedade em geral.

Com a Constituição de 1934 surge pela primeira vez, de forma expressa, referência à atividade do proprietário. No art. 113, n. 17, é mantido o direito de propriedade, contudo, este não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, ou seja, fica estabelecido um limite negativo

A Carta de 1937 garantiu o direito de propriedade, deixando à lei ordinária a incumbência de definir seu conteúdo e seus limites (art. 122, n. 14). Foi mantido usucapião *pro labore*, previsto no art. 125 da Constituição de 1934.

A Constituição de 1946, em seu art. 141, § 16, estipulava: "É garantido o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, as autoridades competentes poderão usar da propriedade particular, se assim o exigir o bem público, ficando, todavia, assegurado o direito à indenização". Como se vê, introduz-se a desapropriação por interesse público, inspirada no conceito de propriedade com função social.

A mesma CF de 1946, no capítulo "Da Ordem Econômica e Social", por sua vez, estabeleceu o seguinte: "art. 147. O uso da propriedade será condicionada ao bem-estar social. A lei poderá, com observância do disposto no art.141, § 16, promover a justa distribuição da propriedade com igual oportunidade para todos".

¹⁹ Conforme demonstram MONTEIRO, Geraldo Tadeu e ARAÚJO, Telga de. Função social da propriedade. In: FRANÇA, Rubens Limongi. Enciclopédia Saraiva do Direito, vol. 39: pp. 1-16. São Paulo, Saraiva, 1997.

Reconhecia-se, portanto, com o condicionamento do uso da propriedade ao bem-estar social, o princípio da função social da propriedade.

A Constituição de 1967/69, no que se refere à garantia do direito de propriedade, reproduz quase que literalmente o texto da Constituição de 1946. Entretanto, reconhece expressamente, em seu art. 160 que: "A ordem econômica e social tem por fim realizar o desenvolvimento nacional e a justiça social, com base nos seguintes princípios: I - liberdade de iniciativa; II - valorização do trabalho como condição da dignidade humana; III - *função social da propriedade*;(...)".

Esse direito, consagrado nas várias Constituições e leis ordinárias, pode sintetizar-se na realização do bem comum, entendido como o bem da comunidade. Quer isso dizer que o Estado ao ter como seu objetivo precípua o bem comum, jamais deverá sacrificar nenhum dos direitos considerados fundamentais do ser humano.

Para Vivanco²⁰, o direito à coisa se manifesta concretamente no poder de usá-la e usufruí-la. O dever que importa ou comporta a obrigação que se tem com os demais sujeitos se traduz na necessidade de cuidá-la a fim de que não perca sua capacidade produtiva e que produza frutos em benefício do titular e, indiretamente, para satisfação das necessidades dos demais sujeitos da comunidade.

O direito do titular implica o poder de usar livremente a coisa, porém por sua vez supõe o dever de utilizá-la de maneira que não se desnaturalize. Isso em razão de que sua capacidade produtiva interessa por igual a todos os sujeitos da comunidade e de que os elementos essenciais para a vida humana, como a alimentação, provêm de elementos agrários como a terra ou os animais.

Paulo Torminn Borges²¹ acredita que a função social da terra é conceito que pode ser visto sob ângulos diferentes:

i) Alguns a consideram pelo prisma dos positivistas, como aconteceu no México, em 1917 - tal concepção põe o direito de propriedade excessivamente sob o arbítrio do Estado, que pode, inclusive, chegar ao ponto de devorá-lo;

ii) Melhor responde aos anseios do homem a concepção cristã, na linguagem tomista - de nossa parte, revelando convicção, entendemos que a legislação agrária brasileira optou por esta última diretriz, que está na linha de nossa tradição, toda ela embasada no cristianismo.

No direito agrário, conclui Borges, quanto ao imóvel rural, sentimos ser o direito de propriedade a faculdade que a pessoa tem de possuí-lo como próprio, com o dever correlato de utilizá-lo conforme o exigir o bem-estar da comunidade.

A limitação do direito da propriedade da terra já foi consagrado pela Declaração dos Povos das Américas em 1961, defendendo a realização de

²⁰ VIVANCO, Antônio C., Teoria del Derecho Agrário, (?)

²¹ BORGES, Paulo Torminn. Institutos básicos do direito agrário. São Paulo, Juriscredi, 1974.

programas de reforma agrária integral tendente à efetiva transformação, onde fosse necessária, das estruturas e dos injustos sistemas de posse e exploração da terra.

Conceito esse que veio se ampliando com o tempo, conduzindo à franca limitação ao direito de propriedade: *“a propriedade é protegida pelo direito, mas ela não é um direito, é uma coisa. Uma realidade econômica e não uma realidade jurídica”*.²² Essa subordinação do direito de propriedade à utilidade pública verifica-se em acelerada progressão por vários pretextos, seja pela necessidade de ordem social, para a reforma agrária, seja por necessidades militares, construção de edifícios públicos, para garantir o exercício de certas profissões e outros.

7. A DISCIPLINA DO USO E DESENVOLVIMENTO DO SOLO URBANO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

A constituição de 1988 trouxe pela primeira vez um capítulo sobre a política urbana. E mais: condicionou a política de desenvolvimento urbano, a ser executada pelo município, ao pleno desenvolvimento das *funções sociais da cidade*. Ao reconhecer que as cidades devem ter *funções sociais*, o constituinte abriu um grande "guarda-chuva" sobre a cidade e seus habitantes, posto que as ações do indivíduo ou da comunidade, que ultrapassem a esfera da intimidade, devem levar em conta o interesse de todos que habitam a cidade.

O exercício da individualidade de pessoas ou grupos é livre, até porque propiciar liberdade deve ser uma das funções básicas da cidade, contudo essa liberdade não pode ferir o interesse conjunto das gerações que habitam e habitarão a cidade. As pessoas passarão, a cidade não. Agora já não é apenas a propriedade que deve ter uma função social, mas a própria cidade. Dar cumprimento à função social da propriedade urbana é uma das muitas ações que o poder público e a sociedade em geral devem realizar. Vejamos o art. 182, da Constituição Federal:

“Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo poder público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

§ 1º O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

§ 2º A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

§ 3º As desapropriações de imóveis urbanos serão feitas com prévia e justa indenização em dinheiro.

§ 4º É facultado ao poder público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não

²² DUGUIT, Leon. in "Las Transformaciones generales del Derecho Privado desde el Condigo de Napoleón", trad. Castelhana, Editora Francisco Beltrán, Buenos Aires:1992

utilizado que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de:

I – parcelamento ou edificações compulsórios;

II – imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo;

III – desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovado pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais.

Conforme o art. 182, da Constituição Federal, acima transcrito, a política de desenvolvimento urbano deve ser executada pelo município a quem cabe elaborar o Plano Diretor, no qual, mediante lei específica para área, poderá impor ao proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado a obrigação de “dar uma função social” à sua propriedade, sob pena, sucessivamente, de:

a) parcelamento ou edificação compulsórios;

b) imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo;

c) desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, asseguradas o valor real da indenização e o juros legais.

Como visto, não apenas por esses dispositivos, mas pela própria autonomia que o município ganhou na federação brasileira com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o poder público municipal tem um papel fundamental na gestão e organização do espaço urbano. Contudo essa responsabilidade não pode, nem deve estar centralizada apenas na administração pública, mas sim, obrigatoriamente, tem que ser dividida com a sociedade civil organizada. Nesse sentido, a elaboração da legislação urbana deve ser fruto de um processo coletivo capaz de, ao final, agregar e refletir todas as forças e segmentos da cidade. De outra forma, como já ocorre, prevalecerão o interesse dos grupos economicamente mais poderosos, cujo único interesse é o lucro.

8. PL Nº 5.788/90 (O ESTATUTO DA CIDADE) E O “NOVO CÓDIGO CIVIL”

Aprovado no Senado em 1990, este Projeto de lei regulamenta os artigos 182 e 183 da Constituição Federal e estabelece diretrizes gerais da política urbana. Justamente por prever um maior controle sobre o capital imobiliário e coibir a especulação da terra, este Projeto teve sua tramitação dificultada na Câmara dos Deputados. Apenas em 1997, devido a ação articulada de várias entidades ligadas à questão urbana, com destaque àquelas articuladas ao Fórum Nacional de Reforma Urbana, foi possível debater o projeto na Comissão de Economia Indústria e Comércio

e chegar a um acordo, inclusive com setores da indústria da construção civil e do mercado imobiliário. O Estatuto da Cidade seguiu para a Comissão de Defesa do consumidor, Meio Ambiente e Minorias, onde um novo pacto permitiu a aprovação do substitutivo apresentado, que aperfeiçoa o texto, sobretudo em relação à questão ambiental.

O Projeto tramitou na Comissão de Desenvolvimento Urbano e Interior, e um novo substitutivo foi elaborado absorvendo a contribuição das entidades e diferentes setores da sociedade, do qual destacamos a inclusão do Capítulo sobre a Gestão Democrática das cidades, o rito sumário para a ação judicial relativa ao usucapião especial de imóvel urbano, e a definição de Sanções aplicáveis nos casos de infrações. O Estatuto da Cidade foi aprovado nessa comissão, com a incorporação, através de voto da Bancada do Partido dos trabalhadores, de uma Sessão específica sobre a Concessão de Uso Especial para fins de Moradia, onde, por sugestão do Fórum Nacional de reforma Urbana, assegura-se a concessão de uso para o caso de posse de áreas públicas, quando atenderem aos mesmos requisitos do usucapião especial.

O Estatuto da Cidade seguiu para a Comissão de Constituição e Justiça, onde foi aprovado com emendas e, em razão disso, encaminhado para o Senado, para apreciação das modificações.

O Projeto 634/75 - “Novo” Código Civil, ao contrário do Estatuto da Cidade, ignora completamente as mudanças constitucionais, tanto no que diz respeito a função social da propriedade em geral, quanto em relação as novas funções sociais da cidades e autonomia municipal destacadas no Capítulo sobre Política Urbana. Ademais, caso seja aprovado ou entre em vigor depois do Estatuto da Cidade que, como visto, agregou muitos dos avanços constitucionais referente à propriedade urbana, poderá “revogar” tacitamente muitos dos mencionados avanços.

9. PROPRIEDADE, POSSE E DOMÍNIO NO PL N.º 634/75

A Constituição Federal de 1988, não há dúvidas, reescreveu a concepção de direito de propriedade, unindo a idéia de função social à noção de direito subjetivo. Ou seja, a função social é parte do conteúdo do direito de propriedade, ainda que se reconheça não ser conteúdo exclusivo.

Assim, ainda que haja divergências doutrinárias sobre a verdadeira extensão da "função social", é pacífico que a Constituição Federal revogou tacitamente o absolutismo da definição de propriedade contida no art. 524 do atual Código Civil.

É o que denuncia o mestre Luiz Edson Fachin, em Aronne²³, *verbis*:

"A 'revolta dos fatos contra o código' captou, há algum tempo, a distância entre o clássico direito privado e as relações fáticas da vida. Já se reconheceu a fratura do direito exposta na 'esterilização dos conceitos e no desmoronamento de construções que pareciam inabaláveis'. O projeto dos

²³ Obra cit. p. 48

juristas do século passado está teoricamente desfigurado, mas a doutrina e a prática do direito, ao responderem as novas exigências sociais, ainda se valem da inspiração no valor supremo da segurança jurídica e do purismo conceitual. Se a teoria do modelo clássico se acomoda como passagem da história jurídica, mesmo assim, segue firme e presente certa arquitetura de sistema que tem mantido afastada suposta realidade jurídica da realidade social, hábil para 'se refugiar num mundo abstrato, alheio à vida, aos seus interesses e necessidades'. Essa constatação já teve ares de atentado, é um reconhecimento do desajuste do ordenamento jurídico em face do "sangue que corre nas suas artérias". Cogita-se agora, pois, de aprofundar uma revisão crítica principiada e não terminada, dado que não basta mais revelar a franca decadência que sofreram as bases sobre as quais se edificaram os institutos jurídicos. Não se trata de uma crise de formulação, eis que o desafio de uma nova teoria geral do direito civil está além de apenas reconhecer o envelhecimento da dogmática. Deve-se tratar, isso sim, das possibilidades da repersonalização de institutos essenciais, como a propriedade e o contrato, bem assim do núcleo do direito das obrigações, para recolher o que de relevante e transformador há nessa ruína. Esse repensar começa pela compreensão dos traços do sistema das salvaguardas, adequado para dar o berço à dogmática clássica e seu séquito."

Em face do exposto, nada mais natural do que, com a promulgação de um novo Código Civil, aproveitar-se a oportunidade para dotar o País de uma legislação que, além de abrigar os avanços normativos e socioculturais trazidos pela Constituição Federal de 1988, e elaborados quotidianamente na luta dos Movimentos Sociais espalhados pelo Brasil, pudesse, através de um programa normativo claro e objetivo, direcionar os operadores jurídicos e interpretes em geral para construção de um modelo de sociedade mais justa e igual.

Não é o que estamos assistindo. Ao contrário, no que diz respeito ao Livro III, referente aos "Direitos das Coisas", em nome da "salvação" de um trabalho de 25 (vinte e cinco anos) - tempo que o projeto tramita no Congresso - o Brasil pode ter um Código Civil, com um programa normativo que nos remete aos direitos de primeira geração elaborados no final do século XVIII, no qual o direito de propriedade era concebido como um direito subjetivo de caráter absoluto.

Apesar de inovar no que diz respeito ao Usucapião (diminuindo os prazo para aquisição e criando uma nova modalidade de Usucapião), e de reconhecer a necessidade de preservação do meio ambiente, a definição de propriedade extraída dos artigos 1.228 'caput' e 1.231, do PL 634/75, pouco diferem da disciplina privatista individualista adotada pelo atual Código Civil, e acima criticada.

Vejamos comparativamente os dispositivos:

| Código Civil Brasileiro | Projeto de Lei n.º 634/75 |
|---|--|
| Art. 524. A lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-lo do | Art. 1228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder |

| | |
|--|---|
| <i>poder de quem quer que injustamente os possua</i> | de quem quer que injustamente a possua ou detenha. |
| <i>Art. 527. O domínio presume-se exclusivo e ilimitado, até prove em contrário.</i> | Art. 1.231. A propriedade presume-se plena e exclusiva, até prova em contrário. |

Caso se pudesse reconhecer que a supressão da expressão *ilimitado*, presente no art. 527, do atual Código Civil, viesse significar um pequeno avanço, o "conjunto da obra", como se verá a seguir, não recomenda otimismo.

O "direito" de posse, realidade jurídica de milhões de brasileiros no campo e na cidade, como ocorre no atual Código Civil, foi colocado, pelo PL 634/75, em uma parte do "novo" Código Civil, integrando o "Direito das Coisas", nos artigos 1.196 a 1.224, mas fora do direito à propriedade, cuja regulamentação somente se inicia no art. 1.225, do Título II. Por conseguinte, a posse não se inclui na área da propriedade ou dos direitos reais que o referido art. 1.225 enumera. Baila no espaço, como um corpo estranho, senão vejamos:

"TÍTULO II - DOS DIREITOS REAIS - CAPÍTULO ÚNICO - DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 1.225. São direitos reais:

I - a propriedade;

II - a superfície;

III - as servidões;

IV - o usufruto;

V - o uso;

VI - a habitação;

VII - o direito do promitente comprador do imóvel;

VIII - o penhor;

IX - a hipoteca;

X - a anticrese."

Ao combinarmos o art. 1.225, do PL 634/75, com seu o art. 80, I, o tratamento dado a posse fica evidente, senão vejamos:

"Art. 80. Consideram-se imóveis para os efeitos legais:

I – os direitos reais sobre imóveis e as ações que os asseguram;"
(...)

Existe no "direito brasileiro" uma vetusta e pouco útil discussão a respeito da natureza jurídica da posse. A posse é um fato ou é um direito? Em sendo um Direito, tem natureza jurídica pessoal ou real? Essas são as questões que fizeram doutos e sábios "queimarem as pestanas" e produzirem milhares de ensaios, livros e tratados. De um lado os partidários da teoria de Savigny, que via a posse como um fato, com

efeitos ou conseqüências jurídicas; de outro, os "discípulos" de Jhering, que reconhecia a posse como um direito.

Os Juristas germânicos, reconhecidamente, deram uma grande contribuição para a doutrina jurídica em seu país e no mundo. Não sabemos se o mesmo pode ser dito de alguns dos nossos juristas, que a partir de um cientificismo vazio viraram as costas para a realidade brasileira, que excluiu e exclui milhares de brasileiros do direito à moradia e do direito ao cultivo da terra, na cidade e no campo, e perderam-se em debates jurídicos que pouco ou nada ajudaram a consolidar a posse como direito.

Infelizmente, com a aprovação do PL 634/75, a estéril polêmica deve continuar. Primeiro, porque tal qual o atual Código Civil, o Projeto de Lei, na enumeração dos direitos reais, adotou o sistema *numerus clausus*, ou seja, só é considerado direito real aquele que figura na lista legal. No atual Código Civil, os direitos listados no art. 674, e no PL 634/75, os elencados no art. 1.225, acima transcrito. Segundo, porque para reconhecimento dos *direitos reais*, entre os quais, gize-se, não se inclui a posse, o Direito positivo brasileiro adotou o sistema germânico, que somente o admite quando inserto no Registro Imobiliário, diferentemente da concepção francesa, da italiana etc., as quais determinaram que o direito real surge do acordo livre de vontade, ou seja, do contrato, independentemente de qualquer registro público. Vejamos o que dispõe o art. 1.227, do PL 634/75:

"Art. 1.227. Os direitos reais sobre imóveis constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos, só se adquirem com a transcrição, ou a inscrição no Registro de Imóveis dos referidos títulos (arts. 1.245 a 1.247), salvo os casos expressos neste Código."

O PL 634/75, aparentemente, fundiu os conceitos de propriedade e domínio, eliminando a polêmica sobre a existência ou não de identidade entre os dois termos. Entretanto, conforme visto alhures, o absolutismo com que é tratado o direito de propriedade pela doutrina e operadores jurídicos no Brasil, deve-se ao tratamento unitário dado a termos que traduzem conceitos autônomos, o que tem merecido forte crítica de autores preocupados com a pouca efetividade que as alterações do ordenamento econômico e social, promovidas pelo texto constitucional de 1988, têm provocado no tratamento da propriedade. Dentre esses autores, destacamos o Prof. Ricardo Aronne²⁴, que pregando a necessidade de uma redefinição do domínio, assinala:

"A necessidade de redefinição do domínio impõe-se como uma exigência do sistema jurídico, na medida em que sua identificação com propriedade conduz a uma profunda contradição no ordenamento. E mais, tal redefinição deve atender a orientação teleológica do sistema no qual se insere, descabendo uma ótica patrimonialista em desapego ao mesmo, sem que o conteúdo axiológico da liberdade individual proprietária seja

²⁴ Obra cit. p. 85/86

temperado com a devida igualdade social, de igual patamar vinculativo, cuja hierarquização somente poderá ser concebida no caso concreto, topicamente."

As codificações emanadas do Estado e tomadas como única fonte do Direito, abriram caminho para o positivismo jurídico, doutrina que considera o direito como um fato e não como um valor. O PL 634/75, no Título que trata dos "Direitos das Coisas", não se afasta dessa concepção. Ao contrário, fazendo-se surdo ao novo tratamento dado à propriedade pela Constituição Federal, reflexo dos avanços da sociedade e das lutas sociais, expõe um texto decrépito e atrasado, no qual, por força das normas positivada no texto constitucional e na legislação ordinário agrega alguns avanços, sem contudo avançar no que diz respeito ao tratamento dado as várias formas de propriedade que aparece na realidade brasileira.

Assim, a propriedade urbana e todos seu desdobramentos merece apenas uma lúgubre seção, denominada "Do direito de Construir", na qual, a começar pela linguagem utilizado, o problema é tratado como no século passado. Contudo, como não poderia deixar ser, a opção pelo patrimônio, em detrimento do homem, fica claro no PL 634/75, quando, no Capítulo IX, trata da chamada "propriedade fiduciária", impondo ao devedor a obrigação de "devolver" ao credor o bem imóvel, caso a dívida não seja paga no vencimento. Por último, merece registro, o fato de que em nenhuma parte do "LIVRO III - DO DIREITO DAS COISAS", menciona-se a função social da propriedade.

10. CONCLUSÃO

Nas duas últimas décadas, o País ganhou uma série de legislações que, direta ou indiretamente, criaram limites e restrições para o uso da Propriedade rural e urbana. Antes disso porém, já tinha havido um reconhecimento formal do esgotamento e insuficiência do modelo codificado, com a edição de leis especiais, regulamentadoras de temas específicos, como por exemplo, a lei que regula o parcelamento urbano e o próprio Estatuto da Terra, que apesar de ser de lavra dos militares golpistas, conseguiu ser mais avançado do que o Código Civil, sendo, talvez, essa a razão porque não chegou a ser cumprido.

Estas legislações, designadas inicialmente como leis extravagantesⁱ²⁵, foram editadas em razão de pressões populares, fruto da luta dos Movimentos Sociais organizados, e objetivavam atender as novas demandas e relações jurídicas provocadas pelo êxodo rural e a favelização das cidades, que geraram a necessidade de dar um novo tratamento para problemas sociais graves, não tratados pelo Código Civil. Nesse sentido observa a Prof^a. Carmem Lúcia S. Ramos²⁶:

"A edição de um número cada vez maior de textos de lei especial provocou uma verdadeira descentralização do sistema de direito privado, ausente na perspectiva dos idealizadores da codificação, excluindo o monismo consagrado no código civil, em atendimento às emergências sociais. Por via

²⁶ Obra cit. pp. 7-8

de conseqüência, conforme observou GUSTAVO TEPEDINO, a recepção destas novas fontes de direito operou uma inversão hermenêutica, uma vez que as regras de interpretação transferiram-se do instituído pelo sistema de codificação para o âmbito das leis especiais, ainda que mantida a aplicação residual do código civil, que se tornou, desta sorte, um sistema fragmentado, ora excluído, ora complementar à constelação de microssistemas estabelecidos."

Pois bem, inexplicavelmente, apesar das inúmeras leis extravagantes mencionadas (que tratam de variadas e complexas matérias) e das "novas" interpretações construídas em torno das mesmas, flexibilizando a noção absolutista do Direito de Propriedade, o PL 634/75, colocando-se de costas para a realidade social, propõe para o País um texto velho e incompleto, que em vez de contribuir para tornar clara a interpretação das leis existentes, poderá gerar uma grande confusão jurídica, com processos judiciais intermináveis.

Ademais, a própria idéia de codificação civil tem sido bastante questionada, em que pese a necessidade que o Brasil tem, pelo número de leis existentes, de ter uma legislação consolidada. Não é o caso do PL 634/75, no que diz respeito à propriedade, pois repete as mesmas fórmulas do Código Civil de 1916, deixando de lado as inovações produzidas pela dinâmica jurídica. É verdade que o PL 634/75, referindo-se ao direito de família, agrega avanços da Jurisprudência e da Constituição de 1988, o que nos leva a perguntar se não seria muito mais prudente alterar pontualmente o atual Código Civil, como está sendo feito com outros códigos brasileiros, em vez de propor o texto ora analisado.

Brasília, 08 de maio de 2001

²⁵ **Vejamos algumas das leis aprovadas no últimas décadas no Brasil:**

CONTRATOS IMOBILIÁRIOS

- Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964 - Institui a correção monetária nos contratos imobiliários de interesse social, o sistema financeiro para aquisição da casa própria, cria o Banco Nacional da Habitação (BNH), e sociedades de crédito imobiliário, as letras imobiliárias, o Serviço Federal de Habitação e Urbanismo, e dá outras providências;

CONDOMÍNIO E INCORPORAÇÃO

- Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964 - Dispõe sobre o condomínio em edifícios e as incorporações imobiliárias;

DESAPROPRIAÇÃO

- Decreto-lei nº 3.665/1941, que regula a desapropriação de terrenos por razões de utilidade pública;
- Lei nº 4.132/1962, que regula o processo de desapropriação por interesse social. Essa lei assegurou a manutenção de posseiros em terrenos urbanos ocupados como hipótese de interesse social, capaz de justificar a desapropriação (art. 2º, IV)

LOCAÇÃO

- Lei nº 6.649, de 16 de maio de 1979 - Regulava a locação predial urbana;

-
- Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991 - Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanas e o procedimentos a elas pertinentes

MEIO AMBIENTE

- Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981 - Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências;

PARCELAMENTO URBANO

- Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979 - Dispõe sobre o parcelamento do solo urbano e dá outras providências;
- Lei nº 9.785, de 29 de janeiro de 1999 - Altera o Decreto-Lei nº 3.365/41 (desapropriação por utilidade pública) e as Leis nºs 6.015/73 (registros públicos), e 6.766/79 (parcelamento do solo urbano). A intenção do legislador foi permitir ao poder Público a realização e a legalização de parcelamentos do solo urbano, com fins habitacionais, em gleba pendente de procedimento judicial expropriatório, fundado na imissão provisória na posse de áreas desapropriadas e permitida a emissão e o registro do título provisório da cessão da posse de lotes. O outro objetivo da lei foi dar maior autonomia aos municípios no trato das questões pertinentes ao parcelamento do solo urbano, tanto sob o ponto de vista da formulação dos requisitos urbanísticos, quanto sob o ponto de vista da prática dos procedimentos administrativos de aprovação, de regularização e de registro dos parcelamentos, destacando as ações do poder público nesse campo como de interesse social. ⁱ No trâmite do projeto de lei as emendas recebidas provocaram problemas como o vácuo entre o que era previsto e o que passa a depender de lei municipal, dentre outras questões.

PATRIMÔNIO IMOBILIÁRIO DA UNIÃO

- Dec.- Lei nº 9.760, de 05 de maio de 1946 - Dispõe sobre os bens imóveis da União.
- Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998 - Dispõe sobre a regularização, administração, aforamento e alienação de bens imóveis de domínio da União, altera dispositivos dos Decretos-Leis nº 9.760/46, e 2.398/87.

PATRIMÔNIO HISTÓRICO E TOMBAMENTO

- Decreto-lei nº 25/1937, que ainda rege a proteção jurídica do patrimônio histórico-cultural;

REGISTROS PÚBLICOS

- Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973;REGISTRO DA PROPRIEDADE DE BENS IMÓVEIS
- LEI N º 5.972, DE 11 DE DEZEMBRO DE 1973
Regula o Procedimento para o Registro da Propriedade de Bens Imóveis Discriminados Administrativamente ou Possuídos pela União.

AQUISIÇÃO DE IMÓVEL RURAL POR ESTRANGEIRO

- LEI N º 5.709, DE 07 DE OUTUBRO DE 1971
Regula a Aquisição de Imóvel Rural por Estrangeiro Residente no País ou Pessoa Jurídica Estrangeira Autorizada a Funcionar no Brasil, e dá outras Providências.

USUCAPIÃO ESPECIAL

- LEI N º 6.969, DE 10 DE DEZEMBRO DE 1981
Dispõe Sobre a Aquisição, Por Usucapião Especial, de Imóveis Rurais, Altera a Redação do § 2º do art. 589 do Código Civil e dá outras Providências.

REGULAMENTA A REFORMA AGRÁRIA

- LEI N º 8.629, DE 25 DE FEVEREIRO DE 1993
Dispõe sobre a regulamentação dos dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária, previstos no Capítulo III, Título VII, da Constituição Federal.

ALIENAÇÕES EM ÁREAS DE FRONTEIRAS

- 9.871 - 23/11/1999 - Estabelece prazo para as ratificações de concessões e alienações de terras feitas pelos Estados na faixa de fronteira, e dá outras providências